

最高法院刑事判決

113年度台上字第725號

上訴人 呂忠訓

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月23日第二審判決（112年度上訴字第1322號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第18046號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為法定要件，如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決維持第一審所為論處上訴人呂忠訓販賣第二級毒品未遂（累犯）罪刑及諭知相關沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、刑之量定及刑法第59條之酌量減輕其刑，同屬法院得依職權裁量範疇。原判決已說明上訴人前有販賣第二級毒品罪之構成累犯前科紀錄，且本案係在不特定人得以閱覽之社群發布販賣第二級毒品甲基安非他命之廣告，並非一時失慮、偶發之行為，其犯罪情節難認輕微，且於先依累犯規定加重無期徒刑以外之法定刑，再依刑法第25條第2項未遂犯、毒品危害防制條例第17條第2項於偵、審中均自白規定遞減其刑後，已無情輕法重堪予憫恕而須再適用刑法第59條規定酌減

其刑之必要等旨。並敘明第一審係以上訴人之責任為基礎，審酌其所欲販賣毒品之種類、數量、價格，及扣案毒品未流入市場即遭警查獲而未遂，尚未造成實害，犯後坦承犯行態度良好，兼衡上訴人犯罪之動機、目的暨其自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，而量處有期徒刑2年9月，既未逾越前揭先加重再遞減其刑後之處斷刑範圍，且無違公平正義情形，而予維持及補充說明理由。核其所為量刑已屬從輕，趨近前揭先加再遞減後之最低刑度，並未違背比例原則、罪刑相當原則，自屬刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘有量刑過重之違法。

四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒謂：本案佯裝購毒買家之警員並未完整提出與伊之間以社群通訊軟體「Twitter」私訊之對話紀錄，內容可能存在得為有利量刑未予審酌之資訊，原審又未適用刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重，均屬違法等語。經核皆係憑持己見，再為爭辯，並對原審刑罰裁量職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，皆與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

法官 莊松泉

法官 周盈文

法官 劉方慈

法官 梁宏哲

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日